

DELIBERA DL/032/18/CRL/UD del 16 aprile 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

D. S. CENTER / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/939/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 16 aprile 2018;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza della società D. S. Center del 2 novembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n.347469xxxx, ha contestato per il tramite dell’Associazione AECI Lazio, la fatturazione relativa al contratto sottoscritto in data 12.5.2016 con offerta “Data + Large” con acquisto rateale di un iPad Pro.

In particolare eccepiva essergli stati fatturati, sin dalla prima fattura, canoni per un periodo in cui il servizio non era ancora attivo, nonché ratei per un secondo apparato (sempre iPad) mai richiesto, né ricevuto.

Precisava che l'offerta prevedeva un canone mensile di Euro 29,90 al mese, oltre al pagamento di rate da Euro 25,00 cadauna, per 30 mensilità.

In base a tali premesse, con le memorie difensive, la società istante ha richiesto:

- i. la restituzione dell'indebitato di euro 512,97 per costi non dovuti;
- ii. la corresponsione dell'indennizzo di euro 420,00 per attivazione di servizi non richiesti;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo di euro 1.215,00 per ritardata attivazione dei servizi voce e dati;
- iv. la corresponsione dell'indennizzo di euro 300,00 per mancata risposta al reclamo;
- v. lo storno delle eventuali fatture insolute;
- vi. il riconoscimento delle spese di procedura per un importo pari ad euro 250,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Vodafone Italia XXX ha evidenziato, nella propria memoria, di aver già riscontrato la segnalazione sull'invio di un Ipad non richiesto, avendo di fatti riaccreditato, sulla fattura AH19108063 del 25.10.2017, l'importo dell'apparato contestato per il quale tuttavia produceva prova dell'avvenuta consegna ed in relazione alla quale, peraltro, non era stata sporta denuncia per il disconoscimento.

Precisava, inoltre, che la decisione assunta da D. S. di interrompere del tutto il pagamento delle fatture era illegittima e arbitraria in quanto l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore, nei quali erano comprese voci non contestate e ingente traffico telefonico.

Depositava pertanto le fatture rimaste insolute che l'utente è tenuto a saldare respingendo, perché infondata, ogni altra pretesa di indennizzo, storno e rimborso.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte solo parzialmente come di seguito precisato.

In via preliminare è inammissibile la domanda di indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi, circostanza mai dedotta quale inadempimento, né con l'istanza per il tentativo di conciliazione, né con l'istanza di definizione, ma avanzata e circostanziata nei termini solo con le memorie difensive, le quali stesse sono peraltro irricevibili in quanto sottoscritte da anonimo e comunque non riconducibili all'istante.

Stesse considerazioni valgono per la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, anch'essa inammissibile perché mai avanzata negli atti introduttivi dei due procedimenti, di 1° e 2° grado; neppure risulta depositato il reclamo di cui trattasi, che pure si dichiara essere stato inoltrato dall'istante via posta certificata, del quale pertanto non si conosce il contenuto.

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova, in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n.15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che

agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

L'utente ha assolto il proprio onere probatorio in ordine al contratto sottoscritto ed alle fatture oggetto di contestazione, per le quali richiede parziale rimborso per la parte pagata in eccesso. Risulta agli atti un contratto sottoscritto il 12.5.2016, cui risulta allegata l'offerta rif. 2016V32K3MPY per l'attivazione di un'utenza mobile con acquisto rateale di apparato Ipad Pro 128GB, dietro versamento di un canone mensile di Euro 29,90 e rata di Euro 25,00.

Quanto al servizio contrattualizzato, l'utente riferisce essergli stato attivato l'8.8.2016 con la consegna della sim, per cui quanto fatturato a titolo di canone per il periodo precedente (dal 20.5.2016) non sarebbe dovuto; con riferimento alla fatturazione di un secondo iPad, prova con il contratto di non averlo mai richiesto e chiede lo storno di quanto ultroneamente addebitato, depositando a supporto modulo di disconoscimento inviato al gestore.

Quanto ai canoni non dovuti, spettava dunque al gestore provare l'effettiva attivazione del servizio al 20.5.2016, data di inizio del ciclo della fatturazione contestata dal cliente, prova che non è stata fornita: pertanto sono da stornare i canoni fatturati per il periodo antecedente al mese di agosto.

Quanto alla fatturazione di un apparato Ipad ulteriore rispetto a quello oggetto del contratto, è documentalmente provato dal contratto stesso che si trattasse di un solo apparato; peraltro il cliente ha disconosciuto la firma apposta sulla bolla di consegna del secondo Ipad presso il gestore prima, e presso le Autorità preposte poi; non ultimo il gestore ha ammesso l'errore e provato di aver provveduto ai relativi riaccrediti delle somme ultronee.

L'istante ha pertanto diritto ad un indennizzo proporzionato al disagio patito per essersi visto addebitare somme aggiuntive rispetto a quanto pattuito, per tutto il periodo di errata fatturazione e pertanto dal 8.6.2016 (fattura n. AG08316295) al 14.11.2017 (fattura AH19108063 di riaccredito delle somme), ai sensi dall'art 8, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS per l'attivazione non richiesta di un servizio accessorio al contratto .

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 524,00.

Per quanto concerne il ricalcolo della fatturazione errata, come richiesto dall'utente, valga quanto segue:

- sulla fattura n.AG08316295 del 28.6.2016, risultano non dovuti gli importi di euro 13,95 addebitati a titolo di canone per il periodo 20.5.2016-2.6.2016 e di Euro 91,50 quale rateo bimestrale di acquisto dell'apparato; tale fattura è stata tuttavia già annullata per intero nella successiva n. AG11658226 del 3.8.2016, dove sono stati riaccreditati tutti i predetti importi; tuttavia sulla stessa notula residua l'importo di 60,82 che deve essere anch'esso stornato e rimborsato in quanto canone afferente al periodo 3.6.2016 - 28.7.2017, in cui il servizio non era stato ancora attivato.
- sulla fattura n. AG15055066 del 28.9.2016 va stornato e rimborsato, perché non dovuto, l'importo di Euro 170,80 perché relativo ad Ipad non richiesto;
- sulla fattura AG18495307 del 12.12.2016 va stornato e rimborsato, perché non dovuto, l'importo di Euro 85,40 perché relativo ad Ipad non richiesto;

- sulla fattura n. AH00933959 del 7.2.2017 va stornato perché non dovuto, l'importo di Euro 85,40 perché relativo ad Ipad non richiesto;
- sulla fattura n. AH08089300 del 10.5.2017 va stornato perché non dovuto, l'importo di Euro 85,40 perché relativo ad Ipad non richiesto;
- sulla fattura n. AH11733624 del 5.7.2017 va stornato perché non dovuto, l'importo di Euro 85,40 perché relativo ad Ipad non richiesto;
- sulla fattura n. AH15413258 del 30.8.2017 va stornato perché non dovuto, l'importo di Euro 85,40 perché relativo ad Ipad non richiesto;
- sulla fattura n. AH19108063 del 25.10.2017 va stornato perché non dovuto, l'importo di Euro 85,40 perché relativo ad Ipad non richiesto; la stessa fattura riaccredita tuttavia la somma di Euro 396,00.

Il totale quindi delle somme oggetto di storno risulta pari a Euro 348,02, di cui Euro 317,02 da rimborsare.

4.Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

Nel caso di specie, tenuto conto dell'istanza, delle difese svolte e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congrua l'integrale compensazione di spese di procedura tra le parti, in considerazione della congruità dell'offerta transattiva dell'operatore rifiutata dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della società D. S. Center nei confronti della società Vodafone Italia XXX.
2. Per effetto di quanto sopra, Vodafone Italia XXX è tenuta a provvedere:
 - allo storno della complessiva somma di Euro 348,02 (trecento quarantotto/00) ed a rimborsare all'utente la somma di Euro 317,02 oltre interessi, a valere sulle fatture dettagliate in motivazione;
 - alla corresponsione dell'indennizzo di Euro 524,00 oltre interessi dalla data di deposito dell'istanza, per l'attivazione di servizio accessorio non richiesto ai sensi dell'art 8, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS.
3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva. entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 16/04/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto